

*Quod contra ius gestum videtur,
firmitatem non tenere: riflessioni minime
su Carus, Carinus, Numerianus,
C. 7.64.5 (a. 283)*

Daniil Tuzov

DOI: <http://dx.doi.org/10.7358/erga-2017-001-tuzo>

ABSTRACT: The article analyses the imperial constitution of 283, issued by Carus, Carinus and Numerianus with regard to a fine, imposed by a provincial governor in conflict with the law.

KEYWORDS: administrative measure, *appellatio*, fine, judgement, nullity of judgement, nullity *per legem*, penalty, *praeses provinciae*, *rescissio* of judgement, Roman law – *appellatio*, diritto romano, multa, nullità della sentenza, nullità *per legem*, pena, *praeses provinciae*, provvedimento amministrativo, *rescissio* della sentenza, sentenza.

1. – Una costituzione del 283, indirizzata dagli imperatori Caro, Carino e Numeriano a un certo Domiziano, pone interessanti problemi in ordine alle conseguenze di un provvedimento di un preside che irroghi una multa in difformità da quanto stabilito dalla legge (*si aliter et contra legis statutum*). Leggiamone il testo.

Carus, Carinus et Numer. AAA. Domitiano C. 7.64.5 (a. 283): *Certa ratione et fine multare praesides possunt. Quod si aliter et contra legis statutum modum provinciae praeses multam vobis inrogaverit, dubium non est id, quod contra ius gestum videtur, firmitatem non tenere et sine appellatione posse rescindi.*

Il passo non è stato ancora – a mia conoscenza – studiato specificamente¹. Si tratta, evidentemente, di un rescritto imperiale tardoclassico, che interviene su un provvedimento del preside di una provincia che ha inflitto una multa *aliter et contra legis statutum modum*. Gli imperatori, con le significative parole *quod contra ius gestum videtur, firmitatem non tenere* precisano che il provvedimento in questione, in quanto contrario al diritto (*ius*), non

¹ Per un breve esame mi si consenta di rinviare a Tuzov 2011, 196 ss.

ha *firmitas*: essi sembrano cioè considerarlo come nullo² in quanto contrario al diritto. Si noti che il rescritto definisce *contra ius* il provvedimento assunto *aliter et contra legis statutum modum*, il che sembra far ritenere che con il termine *ius* si volesse indicare l'ordinamento giuridico in generale, comprensivo delle *leges*. Sorge l'interrogativo in che misura sia applicabile in questo caso il noto concetto tardoclassico di nullità della sentenza data *contra constitutiones, leges, ius* (enunciato in particolare da Macro in D. 49.8.1.2)³. Va subito precisato che nell'esperienza romana, com'è noto, non si è ancora ben delineata una netta distinzione tra procedimento amministrativo (tale è, verosimilmente, quello sottointeso nel passo in esame) e processo giudiziario vero e proprio⁴, e quindi tra provvedimento decisorio amministrativo e sentenza giudiziale. D'altra parte, l'uso nel passo del termine *appellatio* sembra alludere alla e presupporre proprio la sentenza. Per queste ragioni nel discorso che segue utilizziamo, per il provvedimento in esame, anche il termine «sentenza».

Nella prima frase del rescritto è esposta (o ribadita) una norma generale: *Certa ratione et fine multare praesides possunt*. Si tratta della facoltà dei *praesides provinciarum* di irrogare multe. Ma a tale facoltà è posto un limite. In effetti, nell'irrogare le multe i *praesides* devono rispettare una *certa ratio* e *finis*, cioè una certa ragione e la misura determinata dalle *leges* (per le quali s'intendono, verosimilmente, anche *constitutiones imperatorum*). Sappiamo, infatti, che in materia di multe «esisteva per ogni provincia un *modus* cui i governatori dovevano attenersi»⁵. Proprio nel senso di «misura» dev'essere interpretato, nel passo in esame, il termine *finis*⁶. Ciò sembra essere confermato anche nel periodo successivo: ... *aliter et contra legis statutum modum* ..., dove *modus*, sicuramente, significa «misura».

Il rescritto, sotto questo profilo, è utile anche per meglio precisare cronologicamente a quando far risalire l'imposizione di un limite al potere dei presidi di multare. Secondo l'opinione comune⁷, la discrezionalità dei

² Cf. Raggi 1961, 24 ss., 99, n. 112; Raggi 1965, 312; Litewski 1965, 415 e n. 151; Lauria 1967³, 253; Brutti 1972, 569; Tuzov 2011, 196 ss.

³ Al quale è dedicato un mio recente studio: Tuzov 2015, 251 ss., la cui versione abbreviata è successivamente apparsa in Tuzov 2016, 5 ss.

⁴ Come vedremo più avanti, gli stessi Romani utilizzavano spesso quello che noi oggi chiameremmo «procedimento amministrativo» per trattare questioni che sempre oggi noi affronteremmo o risolveremmo attraverso un procedimento di tipo propriamente «processuale» (privato o, anche, penale).

⁵ Brasiello 1937, 405.

⁶ Contrariamente a quanto è stato sostenuto da Brasiello 1937, 405, secondo cui il termine significherebbe qui «con un certo scopo»: la multa non servirebbe, per l'Autore, «solo alla punizione, ma anche ad assicurare un determinato risultato».

⁷ Cf. per tutti Santalucia 1998², 274 s.

governatori provinciali di infliggere le multe fu limitata nel *quantum* soltanto con una *constitutio generalis* di Arcadio ed Onorio, emanata nel 399 (C. 1.54.6)⁸, ossia più di 100 anni dopo l'adozione del rescritto in esame⁹. Ora, quest'ultimo, invece, conferma, a mio giudizio, come il limite in discorso esistesse prima ancora della fine del III secolo d.C.

2. – Rivolghiamoci ora al secondo periodo che contempla una sanzione della norma esposta nel primo periodo: *Quod si aliter et contra legis statutum modum provinciae praeses multam vobis inrogaverit, dubium non est id, quod contra ius gestum videtur, firmitatem non tenere et sine appellatione posse rescindi*.

Questa frase non fa capire subito se la sentenza (o provvedimento che sia) sia nulla o solo impugnabile. Normalmente, però, il sintagma *firmitatem non tenere* viene interpretato come «essere nullo»¹⁰. A suo tempo, il Raggi ha dimostrato convincentemente, citando come esempi, accanto al rescritto in esame, D. 2.12.1.1, C. 7.48.2, C. 7.64.7, che «l'espressione *infirmus* usata ad indicare la nullità della pronuncia giudiziale è tutt'altro che rara [...]»¹¹. In favore di tale interpretazione è anche la dicitura *sine appellatione*, perché se l'atto fosse valido, per rescinderlo ci vorrebbe, evidentemente, un appello.

Non mancano tuttavia interpretazioni del passo in esame nel senso che la sentenza con cui vengono abusivamente irrogate multe esorbitanti, non essendo nulla, sarebbe impugnabile, ma impugnabile in modo diverso dall'appello. Così, per esempio, secondo il Mommsen il passo riguarderebbe un provvedimento amministrativo, e pertanto anche la *rescissio* sarebbe

⁸ Arcadius et Honorius AA. Messalae PP. C. 1.54.6: *Eos, qui ordinario provincias iure moderantur, erga eorum personas, quos culpa reddit obnoxios, ultra duarum unciarum auri multam condemnare non patimur*. 1. *Proconsularem vero potestatem, si multandi necessitas imminet, senarum unciarum auri summa cobibebit: in qua forma etiam comes orientis atque praefectus augustalis erit*. 2. *Ceteri vero spectabiles iudices et qui vice vestra administrationis gubernacula susceperunt, ultra tres auri uncias sibi intellegant licentiam denegandam ...* (a. 399 D. XII K. Sept. Theodoro Cons.).

⁹ È significativo che, nel rilevare tale limite, non si usa mai citare il rescritto in esame; neppure la fondamentale trattazione del Santalucia sul diritto penale romano (menzionata *supra*, n. 7) costituisce a tal proposito un'eccezione.

¹⁰ In favore di tale interpretazione dell'espressione *firmitatem non habet* è l'opinione comune: cf. per tutti Costa 1916, 227. *Contra* Amelotti 1962, 321, che è propenso, benché in ordine ad un altro testo (Gord. C. 7.43.3), ad «attribuire alla parola *firmitas*, anziché il significato ristretto di validità, quello più letterale e sfumato di stabilità, attestato nei vocabolari normali e giuridici»: secondo tale interpretazione l'espressione *firmitatem non tenere* non significherebbe più nullità, bensì instabilità della sentenza, la sua impugnabilità (*contra*, però, Raggi 1965, 345, n. 136; cf. anche *supra*, nel testo principale).

¹¹ Raggi 1965, 345, n. 136.

effetto di un altro – e superiore – provvedimento amministrativo che non è appello¹². Diversamente ancora, il Biondi, seguito da alcuni studiosi più recenti¹³, era propenso a vedere qui una specie di *retractatio causae*: un rimedio diverso dall'appello, ammesso in tarda epoca classica in alcuni casi (in particolare, in favore del fisco e in tema di processo *an ingenuus sit*)¹⁴. Queste ipotesi sembrano permettere – almeno dal punto di vista della logica formale – di eludere in qualche modo l'evidente *impasse* interpretativa: la sentenza, sebbene ingiusta (perché *contra legem*) è nondimeno valida; e se il testo ci dice che la sentenza medesima si può rescindere senza appello, il motivo di ciò non sarebbe che essa è nulla (anzi, secondo l'interpretazione in discorso, essa, al contrario, sarebbe valida), ma perché a rescinderla servirebbe un qualche altro mezzo d'impugnazione, diverso dall'appello, che non è menzionato nel nostro rescritto.

Nel valutare tale approccio interpretativo, bisognerebbe tener conto del fatto che esso, anche se la sua plausibilità non è da escludersi, non ha un fondamento davvero solido nel testo in esame, né in altri testi. Sappiamo infatti che numerosissime fonti che parlano, seppur in contesti diversi, dell'inapplicabilità o dell'inutilità dell'appello si riferiscono appunto a sentenze nulle¹⁵. In sostanza, perciò, l'unico punto su cui sembra poggiarsi l'approccio in esame sarebbe l'uso, nel rescritto, del verbo *rescindi*, il quale pare, *prima facie*, non essere allineato alla valutazione della sentenza in ter-

¹² Mommsen 1899, 53 s.: «Da der magistratische Spruch, welcher die Coercition auflegt, kein Strafurteil ist, sondern ein Act der Administration, so treten hier einmal die an das criminelle Judicat geknüpften Rechtsnachtheile niemals ein und kann weiter, soweit die Beschaffenheit der Ahndung es zulässt, im Verwaltungsweg ihre Aufhebung herbeigeführt werden. Dies tritt in älterer Zeit bei der capitalen Coercition zu Tage, späterhin namentlich bei den Geldbussen: sowohl wegen der von römischen wie auch wegen der von Municipalbeamten auferlegten kann an die oberste Verwaltungsbehörde, den Reichsoder den Municipalsenat, Berufung eingelegt und Erlass der Strafe erbeten werden. In diesem Sinn wird noch in der späten Jurisprudenz die poena, die rechtskräftige Delictstrafe der multa, der vom Ermessen der Verwaltung abhängigen Coercitionsbusse entgegengestellt». Cf. Popescu 1978, 576, che sembra parlare di un provvedimento amministrativo dello stesso governatore provinciale: «[...] le citoyen Domitianus [...] obtient la réduction sollicitée, mais pas par la voie normale de l'appel (*sine appellatione rescindi posse*), car une résolution administrative du gouverneur suffit».

¹³ Cf. per es. Musca 1970, 325. A sostegno del suo pensiero l'Autrice si riferisce anche al noto trattato del Kaser sul diritto processuale romano (ora: Kaser - Hackl 1996², 498), ma è da notare che lo studioso tedesco inquadra, nella *retractatio causae* (la quale per lui si identificerebbe sostanzialmente con l'*in integrum restitutio*), solo i due casi sopramenzionati (ossia la *retractatio* in favore del fisco e quella in tema di processo *an ingenuus sit*), senza menzionare l'ipotesi che qui ci interessa, cioè di multe illegalmente irrogate dai *praesides provinciarum*.

¹⁴ Biondi 1930, 69 e n. 152.

¹⁵ Si vedano soprattutto i passi raggruppati nei titoli D. 49.8, C. 7.48, C. 7.64.

mini di nullità. A mio avviso, però, tale uso potrebbe essere spiegato anche in maniera diversa.

Bisogna ammettere, in primo luogo, che l'uso di *rescindere* in questo caso è, invero, difficilmente compatibile con la sensibilità linguistica del giurista odierno. Tuttavia, in secondo luogo, sarebbe, a mio avviso, un po' troppo aspettarsi dalla cancelleria imperiale dell'epoca dell'anarchia militare uno stile e un uso lessicale stabili e tecnicamente così rigorosi da corrispondere alle moderne aspettative riguardo al linguaggio giuridico. Potrebbe, in particolare, supporre che l'estensore del rescritto imperiale abbia semplicemente riprodotto alcuni giri di parole utilizzati dal richiedente nel suo *libellum*, tra cui, in particolare, l'uso del verbo *rescindere*, adoperato nel significato dell'effetto dell'appello. Se così fosse, si potrebbe ipotizzare che il quesito posto dall'istante era quello se fosse possibile o meno appellare contro la sentenza del preside che aveva violato il limite legale e in tal modo ottenerne una *rescissio*. In quest'ottica, gli imperatori sembrerebbero dire che la sentenza non ha vigore di per se stessa, e quindi sarebbe inutile il tentativo di «rescinderla» per mezzo di appello (strumento applicabile contro sentenze valide e al quale, verosimilmente, accennava il richiedente). L'uso di *rescindere* qui – per quanto sia stridente per l'interprete moderno – sembra quindi mettere in rilievo che il risultato finale desiderato dal richiedente, e cioè l'irrelevanza della sentenza, era stato ormai raggiunto automaticamente ¹⁶.

3. – Ma, l'interpretazione testé proposta lascia aperto un problema. Ad essa sembra infatti opporsi l'uso, nel testo medesimo, del verbo *posse* che precede immediatamente il già analizzato *rescindi*: ... *sine appellatione posse rescindi* ... In effetti, se la sentenza fosse nulla, come pensiamo, pur ammessa tutta la singolarità dell'uso di *rescindere* nel contesto del passo, sarebbe da aspettarsi almeno una maggiore categoricità dell'uso medesimo: nel senso cioè che la sentenza semplicemente «si rescinde» – e non solo «può rescindersi» – senza appello (*sine appellatione rescindi*). Se la sentenza, infatti, solamente può rescindersi, ciò vorrebbe dire che essa, eventualmente, potrebbe anche sfuggire a tale destino. Se, perciò, la sentenza è già di per sé nulla, come sosteniamo, l'espressione *posse rescindi* sarebbe invero di difficile spiegazione.

Per risolvere questo problema interpretativo va tenuto presente, a mio avviso, il modo in cui si faceva valere, generalmente nell'esperienza romana, la nullità della sentenza. Non è irrilevante sotto questo profilo il fatto che, come è riconosciuto in dottrina, i processi per irrogare le multe (come

¹⁶ Su questo punto cf. anche Tuzov 2011, 198 ss.

pure alcune altre cause «pubbliche») venivano sostanzialmente modellati sul processo civile¹⁷. Se è così, allora anche per far valere la nullità delle sentenze che irrogavano multe sarebbe dovuto servire il solito strumento predisposto a tale scopo, cioè la cosiddetta *infinitio*, ossia un atto processuale con il quale colui che voleva far valere la nullità della sentenza si opponeva all'*actio iudicati*. Benché, come sappiamo, l'*actio iudicati* abbia perso, nella *cognitio extra ordinem*, il suo carattere di azione giudiziale vera e propria, diventando un semplice (informale) ricorso mirato all'esecuzione della sentenza, ciò non toglie che per far valere la nullità di quest'ultima servisse una certa attività dell'interessato, che potrebbe identificarsi appunto nell'*infinitio*, seppur di natura mutata rispetto all'istituto presente nel processo formulare. Allora la dicitura *posse rescindi* del nostro rescritto potrebbe intendersi come indicativa appunto di un'alternativa: da un lato, la possibilità di usare l'*infinitio* con risultato favorevole al richiedente (cioè per bloccare l'esecuzione della sentenza) e, dall'altro, l'omissione della *infinitio* stessa con il risultato che la nullità della sentenza non verrà giudizialmente accertata e dichiarata, pur sussistendo.

4. – In ogni caso sarei propenso a credere che nel rescritto in esame si tratti per l'appunto di sentenza nulla¹⁸.

Non è, peraltro, del tutto chiaro come il sopra descritto meccanismo per far valere la nullità funzionasse in pratica. Nella *cognitio extra ordinem* provinciale, l'*infinitio* sarebbe infatti consistita nel far valere, da parte del multato, le proprie ragioni davanti allo stesso preside che aveva illegalmente irrogato una multa esorbitante. Non mi pare dubbio che tale opposizione alla sentenza sarebbe stata poco efficace. È ben difficile che lo stesso preside, e, a maggior ragione, gli esecutori della sentenza (*recuperatores*), avrebbero dato ragione al convenuto multato. Sembra che in simili situazioni, al contrario, proprio l'appello portato all'imperatore avrebbe potuto servire da strumento efficace per contrastare l'arbitrio dei governatori provinciali. Sappiamo infatti che l'appello, oltre alla sua propria e diretta funzione di sindacare sentenze ingiuste ma valide, adempiva a volte anche a quella di far dichiarare la nullità di sentenze nulle¹⁹.

Si potrebbe pertanto supporre che il tenore del rescritto in esame sia condizionato dal fatto che l'appello per qualche ragione (per esempio, in seguito al decorso inutile del termine) sia diventato improponibile. In tal

¹⁷ Cf. Mommsen 1899, 180 s., 226 s.; Brasiello 1937, 133, 137 s., 142; Pugliese 1948, 408, 410 s.; Giuffrè 1997⁴, 41 s.

¹⁸ Cf. anche Tuzov 2011, 196 ss.

¹⁹ Per la bibliografia sul punto e ampie citazioni cf. Tuzov 2011, 188, n. 62.

caso il rescritto potrebbe essere interpretato nel senso che gli imperatori dicano che procederanno a soccorrere il richiedente comunque (forse in risposta ad una *supplicatio*?), nonostante non sia più esercitabile l'appello.

5. – Un ulteriore problema d'interpretazione che si pone in relazione al passo è il seguente. Ci si potrebbe domandare come detta nullità s'inquadri in materia di sentenze *contra constitutiones* e come si rapporti al principio che vediamo scaturire da un famoso passo di Macro e da una costituzione di Alessandro Severo.

Mac. 2 *de appell.* D. 49.8.1.2: *Item cum contra sacras constitutiones iudicatur, appellationis necessitas remittitur. contra constitutiones autem iudicatur, cum de iure constitutionis, non de iure litigatoris pronuntiatur. nam si iudex volenti se ex cura muneris vel tutelae beneficio liberorum vel aetatis aut privilegii excusare, dixerit neque filios neque aetatem aut ullum privilegium ad muneris vel tutelae excusationem prodesse, de iure constituto pronuntiasset intellegitur: quod si de iure suo probantem admiserit, sed idcirco contra eum sententiam dixerit, quod negaverit eum de aetate sua aut de numero liberorum probasse, de iure litigatoris pronuntiasset intellegitur: quo casu appellatio necessaria est.*

Imp. Alexander Severus A. Capitoni C. 7.64.2 pr. (a. 226): *Si, cum inter te et aviam defuncti quaestio de successione esset, iudex datus a praeside provinciae pronuntiavit potuisse defunctum et minorem quattuordecim annis testamentum facere ac per hoc aviam potiore esse, sententiam eius contra tam manifesti iuris formam datam nullas habere vires palam est et ideo in hac specie nec provocationis auxilium necessarium fuit. § 1. Quod si, cum de aetate quaereretur, implesse defunctum quartum decimum annum ac per hoc iure factum testamentum pronuntiavit, nec provocasti aut post appellationem impletam causa destitisti, rem iudicatam retractare non debes.*

In altre parole, ci si potrebbe domandare, in che rapporto la nullità della sentenza che qui ci interessa stia con la contrapposizione di Macro tra *ius constitutionis* e *ius litigatoris*. Secondo il principio invocato in base a questi passi, perché la sentenza data *contra constitutiones* (o *contra ius* in generale) sia nulla, il giudicante dovrebbe aver dichiarato in essa un principio giuridico contrario al diritto vigente. Nel nostro caso quindi il *praeses provinciae* dovrebbe aver dichiarato apertamente la propria facoltà di multare oltre i limiti previsti per la sua provincia dalle leggi e dalle costituzioni imperiali. Ipotesi, questa, che sembra alquanto azzardata o, comunque, poco probabile. Sarebbe assai più verosimile che il preside abbia semplicemente inflitto la multa esorbitante, violando così la legge, ma senza proclamare in modo esplicito alcun principio giuridico a motivazione della propria azione illegale.

Se questa seconda ipotesi è vera, il rescritto di cui ci stiamo occupando potrebbe essere richiamato contro l'opinione comune che enfatizza l'im-

portanza del testo di Macro e della costituzione imperiale sopra riportati, assegnando loro la portata di un vero e proprio principio giuridico generale che sarebbe stato comunemente condiviso nella giurisprudenza romana. Tale opinione, tra l'altro, non solo collide con C. 7.64.5 (almeno nell'interpretazione che qui propongo della costituzione), ma non sembra, a mio avviso, trovare conferma neppure in altre fonti a nostra disposizione, sicché il principio in questione altro non sarebbe che un'opinione personale del giurista severiano²⁰.

6. – Ritengo inoltre che possa proporsi anche un'altra spiegazione della nullità della sentenza nel nostro caso. Si potrebbe supporre infatti che tale nullità derivi qui non già dalla contrarietà al diritto sostanziale espresso in *constitutiones*, *leges*, o *ius* in generale, come causa specifica della nullità medesima, bensì dal superamento, da parte del *praeses*, della propria competenza²¹. Notiamo che l'oltrepassare, da parte del giudicante, i limiti della propria competenza è considerato, nelle fonti, come causa della nullità della sentenza. Basti citare un testo di Paolo.

Paulus *libro tertio ad Plautium* D. 50.17.170: *Factum a iudice, quod ad officium eius non pertinet, ratum non est.*

La violazione, da parte del governatore provinciale, del *modus* prestabilito per la sua provincia, essendo in sostanza superamento della propria competenza, avrebbe quindi comportato – come ogni vizio della procedura, a differenza di un vizio di diritto sostanziale – la nullità della sentenza.

Nel sostenere quanto fin qui detto va rilevata la notevole particolarità della facoltà di infliggere le multe rispetto a quella di pronunciare una condanna ad una *poena*, in senso tecnico, in un regolare processo criminale. Si legga in proposito un, famoso, passo di Ulpiano.

Ulpianus *libro tertio ad legem Iuliam et Papiam* D. 50.16.131.1: *Inter «multam» autem et «poenam» multum interest, cum poena generale sit nomen omnium delictorum coercitio, multa specialis peccati, cuius animadversio hodie pecuniaria est: poena autem non tantum pecuniaria, verum capitis et existimationis irrogari solet. et multa quidem ex arbitrio eius venit, qui multam dicit: poena non irrogatur, nisi quae quaque lege vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est: quin immo multa ibi dicitur, ubi specialis poena non est*

²⁰ Come ho cercato di mostrare in un mio recente saggio dedicato alla nullità delle sentenze pronunciate *contra ius* (Tuzov 2015; Tuzov 2016), al quale mi permetto di rinviare senza soffermarmi più su questo punto.

²¹ In questo senso si è espresso per inciso Lauria 1967³, 253, senza ulteriori approfondimenti di tale ipotesi. Sul concetto di competenza del giudicante nel diritto romano cf. per tutti Pugliese 1963, 139 ss.; Garbarino 1999, 20-21, 85-86.

imposita. item multam is dicere potest, cui iudicatio data est: magistratus solos et praesides provinciarum posse multam dicere mandatis permissum est. poenam autem unusquisque inrogare potest, cui huius criminis sive delicti executio competit.

E un altrettanto fondamentale passo di Labeone-Paolo.

Labeo libro quarto pithanon a Paulo epitomarum D. 50.16.244: Si qua poena est, multa est: si qua multa est, poena est. Paulus: utrumque eorum falsum est. Namque harum rerum dissimilitudo ex hoc quoque apparet, quod de poena provocatio non est: simul atque enim victus quis est eius maleficii, cuius poena est statuta, statim ea debetur. At multae provocatio est, nec ante debetur, quam aut non est provocatum aut provocator victus est: nec aliter quam si is dixit, cui dicere licet. Ex hoc quoque earum rerum dissimilitudo apparere poterit, quia poenae certae singulorum peccatorum sunt, multae contra, quia eius iudicis potestas est, quantam dicat, nisi cum lege est constitutum quantam dicat.

Non è qui il luogo di esaminare in modo approfondito questi due passi²². Basti notare che Ulpiano chiarisce bene la distinzione tra *multa* e *poena* e precisa – aspetto fondamentale per il discorso qui svolto – che la facoltà di *ius multae dicendae* rientrava nella *potestas animadvertendi*, nella *coercitio*, e quindi nell'*imperium merum* riservato solo ai magistrati e ai presidi di provincia²³, come risulta anche da D. 50.16.244.

Ne discende come conseguenza che i detti giudicanti godevano di discrezionalità e di autonomia punitiva praticamente illimitate nel definire sia i comportamenti da multare sia lo specifico ammontare delle multe²⁴. L'unico limite posto alla discrezionalità nell'irrogare le multe fu dunque, come si evince dal nostro rescritto, la misura massima della multa, che non poteva essere superata.

È vero che anche per le pene vere e proprie vanno constatati sia la discrezionalità dei giudicanti sia i limiti stabiliti da leggi²⁵. Ma, per quanto riguarda la discrezionalità, le leggi, che prevedevano pene, contemplavano per il processo criminale ordinario anche le fattispecie nelle quali una certa pena poteva essere irrogata²⁶, a differenza di quanto accadeva nel caso delle multe, rimesse alla piena libertà di valutazione del titolare della *cognitio*. Quanto invece ai limiti delle pene, essi, a differenza di quelli delle multe, potevano essere facilmente superati dal giudice se lo richiedeva la fattispecie concreta. Si veda per esempio:

²² Si vedano a questo proposito Mommsen 1899, 54, n. 3; Brasiello 1937, 404, n. 47; Marotta 1991, 109; Fanizza 1992, 123, n. 110; Giuffrè 1997⁴, 132; Garofalo 2009, 208.

²³ Cf. per tutti Mommsen 1899, 54.

²⁴ Cf. per tutti Santalucia 1998², 253; Giuffrè 1997⁴, 132.

²⁵ Cf. Santalucia 1994, 241; Fanizza 1992, 101 ss.

²⁶ Cf. Giuffrè 1997⁴, 132.

Ulpianus *libro primo de appellationibus* D. 48.19.13: *Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviores vel leviores, ita tamen ut in utroque moderationem non excedat.*

Nel caso delle pene, un eccesso del limite legale poteva semmai costituire eventuale ingiustizia della sentenza contro la quale, quindi, si poteva appellare, mentre invece nel caso delle multe, esso dovrebbe aver costituito un eccesso di competenza, vizio processuale, e conseguentemente configurare una causa di nullità.

DANIIL TUZOV
Università Statale di San Pietroburgo
tuzovd@yahoo.it

BIBLIOGRAFIA

- Amelotti 1962 M. Amelotti, su Raggi 1961, *BIDR* 65 (1962), 317-327.
- Biondi 1930 B. Biondi, Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano, in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, IV, Milano 1930, 29-102.
- Brasiello 1937 U. Brasiello, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937.
- Brutti 1972 M. Brutti, *s.v.* Invalidità (Storia), in *Enciclopedia del Diritto*, XXII, Milano 1972, 560-573.
- Costa 1916 A. Costa, La nullità della sentenza e la «querela nullitatis» nella storia del processo italiano, *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 57 (1916), 219-254.
- Fanizza 1992 L. Fanizza, *L'assenza dell'accusato nei processi di età imperiale*, Roma 1992.
- Garbarino 1999 P. Garbarino, *Ricerche sulla questione di competenza nel processo romano*, Torino 1999.
- Garofalo 2009 L. Garofalo, Suggestioni per il giurista dai «Quaderni e diari» di Hannah Arendt, in *Studi in onore di Remo Martini*, II, Milano 2009, 177-213.
- Giuffrè 1997⁴ V. Giuffrè, *La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili*, Napoli 1997⁴.
- Kaser - Hackl 1996² M. Kaser - K. Hackl, *Das römische Zivilprozeßrecht*, München 1996².
- Lauria 1967³ M. Lauria, *Ius: visioni romane e moderne. Lezioni*, Napoli 1967³.
- Litewski 1965 W. Litewski, Die römische Appellation in Zivilsachen, *RIDA* 12 (1965), 347-436.
- Marotta 1991 V. Marotta, *Mandata principum*, Torino 1991.

- Mommsen 1899 Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899.
- Musca 1970 D.A. Musca, Lis fullonum de pensione non solvenda, *Labeo* 16 (1970), 279-326.
- Popescu 1978 A. Popescu, L'aspect du droit romain classique à sa limite extrême (270-284 de n.è.), *RD* 56 (1978), 563-581.
- Pugliese 1948 G. Pugliese, Figure processuali ai confini tra iudicia privata e iudicia publica, in S. Solazzi (a cura di), *Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli 1948, 391-417.
- Pugliese 1963 G. Pugliese, *Il processo civile romano*, II, *Il processo formulaire*, I, Milano 1963.
- Raggi 1961 L. Raggi, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, Milano 1961.
- Raggi 1965 L. Raggi, *La «restitutio in integrum» nella «cognitio extra ordinem». Contributo allo studio dei rapporti tra diritto pretorio e diritto imperiale in età classica*, Milano 1965.
- Santalucia 1994 B. Santalucia, *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994.
- Santalucia 1998² B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998².
- Tuzov 2011 D. Tuzov, La «rescissio» delle sentenze giudiziarie in diritto romano. Intorno ad una teoria della nullità, *ZRG* 128 (2011), 170-216.
- Tuzov 2015 D. Tuzov, «Contra ius sententiam dare». Profili dell'invalidità della sentenza contraria a diritto nella riflessione giurisprudenziale tardoclassica, in L. Garofalo (a cura di), *Res iudicata*, II, Napoli 2015, 251-285.
- Tuzov 2016 D. Tuzov, «Contra ius sententiam dare». Profili dell'invalidità della sentenza contraria a diritto nella riflessione giurisprudenziale tardoclassica, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu* 66, 1 (2016), 5-34.